

Izvođenje dokaza vještačenjem u parničnom postupku: ostvaruju li se načela vladavine prava?

Bodul, Dejan; Porobija, Hana

Source / Izvornik: **Usluge i vladavina prava : XVII Majske savetovanje, 2021, 975 - 992**

Conference paper / Rad u zborniku

Publication status / Verzija rada: **Published version / Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)**

<https://doi.org/10.46793/UVP21.975B>

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:383415>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-12-18**

PRAVI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA

DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

*Др Дејан Бодул, доцент
Правног факултета Свеучилишта у Ријеци
Мр Хана Поробија, адвокат из Загреба*

УДК: 343.9

DOI: 10.46793/UVP21.975B

ИЗВОЂЕЊЕ ДОКАЗА ВЈЕШТАЧЕЊЕМ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ: остварују ли се начела владавине права?*

Резиме

Рад се бави питањима контроле судских вјештака у парничном поступку од стране суда као и питањем о тому колико парнични суд доиста руководи вјештачењем. Анализа јудикатура указује на практичне проблеме који произлазе из вјештачења у парничним поступцима паралелно детектирајући разлоге таквих проблема у поступцима вјештачења како у Републици Хрватској, тако и у Еуропској унији. Појединачни карактеристични случајеви из праксе предмет су квалитативног истраживања јер је интенција анализе била двострука. С једне стране, идентифицирати конкретне примјере неетичног понашања, а с друге стране, методом апстракције те индикативном методом утврђивања чињеница указати на системске празнине које евентуално могу представљати ризик неетичног понашања у сектору правде, без обзира на постојеће механизме који постоје за јачање интегритета правосуђа. За потребе анализе проведени су и телефонски интервјуи међу судцима, одвјетницима те вјештацима. Обављени интервјуи циљано одабраних испитаника служе додатној провјери вјеродостојности резултата ове анализе. Прикупљени подаци указују на практичне проблеме у проведби појединих законских рјешења. Перспектива интервјуираних сговорника темељи се на знањима и искуству стеченим у пракси, што је свакако битан чимбеник процјене унапријеђености, али и ступња оптимизације постојећег законског оквир предметне проблематике.

Кључне речи: *судски вјештаци, вјештачење, грађански поступак, хармонизација вјештачења.*

* This paper (research) was financed by the University of Rijeka for the project ZIP-UNIRI-130-7-20

1. Судски вјештаци у парничном поступку

1.1. Појам вјештака и вјештачења

Појмови вјештака и вјештачења нису дефинирани у Закону о парничном поступку, Службени лист СФРЈ, бр. 4/77, 36/77, 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91; Народне Новине, бр. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19 (даље: ЗПП), међутим из правне теорије произлази да је вјештак особа одређена рјешењем парничног суда с главним задатком да осигура помоћ суду у утврђивању чињеница стручним знањем, односно да изнесе мишљење о обилежјима тих чињеница, као и да пружи оријентацијске информације о предмету доказивања. Вјештак прије свега помаже суду у утврђивању чињеница када је суду потребно стручно знање ради утврђивања тих чињеница. Стога вјештака можемо проматрати као специфичног помоћника суда, а резултат његовог рада као посебно доказно средство ради утврђивања релевантних чињеница. Вјештачење дакле, обухваћа низ радњи које вјештак обавља како би испунио повјерену му задаћу утврђивања релевантних чињеница, а завршава изразом стручног налаза и мишљења вјештака.

Вјештаци су већином физичке особе, међутим, то не искључује могућност да суд повјери вјештачење некој стручној установи попут болнице или факултета. У том ће случају физичка особа унутар правне особе бити вјештак с обзиром да вјештак особно преузима одговорност за своје стручно мишљење, потписује га и презентира на суду. Вјештаци имају одређене особне и поступовне дужности које морају поштивати, јер у случају повреде тих дужности суд може санкционирати вјештаке. Особне дужности вјештака су особна процјена и особна одговорност, неовисност и непристраност, обвеза чувања тајне, обвеза стручног усавршавања, те професионални однос према раду. Поступовне дужности вјештака су обвеза доласка на судска рочишта, обвеза давања стручног налаза и мишљења, обвеза обавјештавања, те обвеза придржавања упута добивених од суда. Вјештаци имају и одређена права као право на одбијање именована, право на награду и накнаду трошкова, те право на приступ информацијама.

Сукладно чл. 251. ЗПП-а, странка која предлаже извођење доказа вјештачењем може предложити особу вјештака, а суд ће дати могућност протустранци да се изјасни о таквом приједлогу. Након што су се странке изјасниле о приједлогу за вјештачење, суд мора донијети одлуку треба ли вјештачење провести, те може и одбити приједлог странака. Према чл. 251. ЗПП-а, у случају да се протустранка успротиви предложеном вјештаку, суд ће одредити вјештака. Надаље, у чл. 251. ст. 5. прописана је изнимка од правила да суд мора одредити предложеног вјештака ако се противна странка не успротиви приједлогу, а та је да суд може одредити другог вјештака ако сматра да сложеност вјештачења то изискује. Такођер, суд може одредити другог

вјештака ако оцијени да странке располажу захтјевима којима не могу располагати, а сукладно чл. 3. ЗПП-а, то су располагања која су у супротности с присилним прописима и правилима јавног морала.

Чл. 259. ЗПП-а јасно одређује да суд руководи вјештачењем, суд одређује предмет вјештачења вјештаку, поставља му питања, те ако је потребно тражи додатна разјашњења. Надаље, суд може допустити разматрање списка вјештаку, а на вјештаков захтјев може допустити и извођење нових доказа ради утврђивања околности важних за формирање вјештакова мишљења. При одређивању предмета вјештачења, суд даје вјештаку прецизне и детаљне упуте, те сукладно томе одређује његову задаћу на начин да буде неспорно које су границе вјештакових овлаштења и експертизе. Међутим, у Републици Хрватској судови често дају вјештацима уопћене упуте без претходних и детаљних обавијести и налога. „Тенденција изражена у пракси да се (без посебних претходних припрема) вјештацима врло уопћено одређују њихове задаће, да се упућују на спис и тиме имплиците на то да сами утврде што је спорно, што треба утврдити другим доказима, евентуално прије него што приступе изради своје експертизе, чиме им се препушта да сами одреде њезине границе и садржај, има за посљедицу да се врло важни аспекти судске функције преносе на вјештаке.“¹

2. Неучинковитост парничног поступка због пропуста суда да руководи вјештачењем према уставно – судској пракси

2.1. Анализа предмета Уставног суда Републике Хрватске U – IIIA/603/2003

У овом предмету подносиатељица је поднијела уставну тужбу 2003. године због не доношења судске одлуке у разумном року којом је предлагала да Уставни суд одреди рок за доношење пресуде у предмету који се водио пред Опћинским судом у Омишу. Првоступањски поступак започео је 15. листопада 1993. подношењем тужбе ради признања права власништва и диобе сувласничке заједнице некретнина, а до дана подношења уставне тужбе 19. вељаче 2003. године није окончан поступак ни у првом ступњу суђења, што значи да је предмет до подношења уставне тужбе трајао девет година и четири мјесеца. „Укупно је првоступањски поступак у конкретном случају, рачунајући од утужења до доношења првоступањске пресуде, трајао девет година, једанаест мјесеци и двадесет и пет дана.“² Уставни суд је усвојио уставну

¹ Дика, М., *Грађанско Парнично право, Утврђивање чињеница*, Загреб, 2018, стр. 660.

² Уставни суд Републике Хрватске, *U – IIIA/603/2003* од 24. рујна 2004.

тужбу, а као правно релевантне чињенице у односу на проведена вјештачења за одлучивање о повреди права подносиоцице, навео је слиједеће:

1) Као што је речено, тужба за признање права власништва и диобу сувласничке заједнице поднесена је 15. листопада 1993. Опћинском суду у Омишу. 16. просинца 1993. одржано је рочиште на којем је суд одлучио да ће провести очевид на лицу мјеста уз судјеловање вјештака грађевинске, геодетске и пољопривредне струке. 22. рујна 1994. поновно је одређен очевид и провођење вјештачења, а потом је у листопаду један од вјештака обавијестио суд да неће моћи доћи на дан очевида.

2) 8. листопада 1996. одржава се ново рочиште, овај пут пред новим расправним суцем, те је поновно донесено рјешење о одређивању очевида и вјештачења, а именовани су и нови вјештаци. Невјеројатно, али истинито, очевид који се требао одржати 18. студеног, овај пута отказан је ради невремена, а напоскон је проведен тек 14. ожујка 1997, дакле скоро четири мјесеца након што је требао бити одржан. Тијеком тог очевида одређено је да вјештаци мјерник и агроном први израде налаз и мишљења, а касније по потреби ће се одредити и грађевинско вјештачење. 15. травња 1997. отпремљен је налаз и мишљење вјештака мјерника вјештаку пољопривредне струке, а 11. српња 1997. суду је достављен заједнички налаз и мишљење наведених вјештака. Радило се о приједлогу плана диобе и процјени некретнина. Од 1997. до 1999. тужитељица вишекратно устраје на провођењу грађевинског вјештачења о чему суд не доноси одлуку.

3) Тек 25. сијечња 2001. године суд је позвао вјештака грађевинске струке да достави налаз и мишљење. 28. вељаче 2001. године одржано је рочиште ради допунског саслушања вјештака мјерника и вјештака грађевинске струке. На том су рочишту утврђене погрешке у вјештачењима па је суд одредио допунска вјештачења. Од рујна 2001. до просинца 2001. године вјештаци достављају допунске налазе и мишљења суду. 29. сијечња 2002. године вјештаци су саслушани пред судом те је том приликом поновно одређено допунско грађевинско вјештачење једног спорног грађевинског објекта. Допунско грађевинско вјештачење достављено је суду 15. ожујка 2002. године.

У овом предмету је очигледно била ријеч о сложеној судској ствари јер се ради о признању права власништва и диоби сувласничке заједнице некретнина већег броја особа на више некретнина. Међутим, тијеком првоступањског поступка тужитељица је вишекратно приговарала начину рада суда, тражила изузеће расправног суца, те пар година узалудно тражила провођење и грађевинског вјештачења. Првоступањски поступак водила су три различита расправна суца који су сваки пута изнова одређивали провођење очевида уз присутност вјештака при чему су именовали и различите особе за вјештаке. Иако је први расправни судач одредио провођење грађевинског вјештачења, тек је трећи расправни судач поступио по тој одлуци. Унаточ што се у овој ствари радило о сложеном правном предмету, ипак се стјече дојам о несналажењу суда у провођењу предложених доказа вјештачењем. Овај

закључак слиједи из чињенице да је у овом предмету други расправни судач три године одбијао провести предложено грађевинско вјештачење, иако је оно одређено већ 1993. године, а то рјешење није стављено изван снаге. Проведена вјештачења су тијekom поступка била и предметом оспоравања странака путем истицања приговора на налазе и мишљења вјештака. Због тога су услиједиле одлуке о допунским вјештачењима за што не би било потребе да је суд дао прецизне упуте вјештацима, и/или да су вјештаци у свему поступали по тим упутама. Сложеност предмета не може бити оправдање за дуљину поступка. Ако узмемо у обзир, успоредбе ради, да у другим државама чл. ЕУ попут Њемачке првоступањски грађански поступци трају у просјеку у првом ступњу око 4,7 мјесеци за локалне судове, те 8,4 мјесеци за регионалне судове.³ Дакле, у Њемачкој грађански поступак траје у просјеку краће него што је Опћинском суду у Омишу било потребно да одреди вјештаке и очевид. У овом је предмету јасно да је суд имао знатних потешкоћа с предметом спора, чињеницама и вјештачењима ради утврђивања тих чињеница као и то да је парнични поступак у овом случају био неучинковит. „Увидом у цјелокупни спис предмета закључује се да се конкретни парнични поступак водио на неучинковит начин. Унаточ бројности одржаних рочишта, честом комуницирању са странкама, вјештацима и тијелима која воде релевантне евиденције, произлази да у раздобљу до подношења уставне тужбе, дакле, након више од девет година расправљања, суд није успио у потпуности и јасно дефинирати предмет спора нити стајалишта странака у спору. Ово наполе стога што није у довољној мјери користио процесне инструменте који му стоје на располагању у управљању поступком - у односу на тијела која воде евиденције некретнина, у односу на вјештаке, а и у односу на саму тужитељицу.“⁴

2.2. Анализа предмета Уставног суда Републике Хрватске U – III/3313/2019

У овом предмету вриједност спора износи 66.440,00 кн, а предујам за финансијско вјештачење одређен је на 23.000 кн што значи да предујам износи више од 1/3 вриједности предмета спора. Тужитељица је поднијела уставну тужбу против пресуде Жупанијског суда у Загребу којом је одбијена њезина жалба, а потврђена је пресуда Опћинског суда у Загребу. Тужитељица је поднијела тужбу против једне осигуравајуће куће ради исплате сурадничке провизије за посредовање у склапању уговора о животним и неживотним осигурањима, на основи уговора о дјелу. Чињенице које Уставни суд наводи као правно релевантне су:

³ Агенција Еуропске уније за темељна права, доступно на: <https://fra.europa.eu/en/country-data/2012/country-thematic-studies-access-justice> (25.09.2020), стр. 4.

⁴ Уставни суд Републике Хрватске, U – IIIA/603/2003 од 24. рујна 2004.

1) Подносиатељица је 1998. године склопила уговор о дјелу (сураднички уговор). Подносиатељица је поднијела тужбу 2005. године ради исплате посредничке провизије у износу од 66.440 кн која јој није плаћена. Подносиатељица је већ у тужби предложила извођење књиговодствено – финансијског вјештачења у односу на висину тужбеног захтјева.

2) Првоступањски суд је најприје повјерио задатак вјештачења једном финансијском вјештаку те позвао подносиатељицу да уплати износ од 2.000 кн на име предујма што је она и учинила. Вјештак је обавијестио суд да због заузетости не може обавити вјештачење. Након тога, суд је именовао четири друга вјештака у разним временским раздобљима, при чему су сви именовани вјештаци одбили вјештачити с позивом на разлог заузетости или непостојања цјелокупне документације у спису.

3) Суд је на рочишту 29. листопада 2015. тражио очитовање од првоименованог вјештака о томе може ли се на темељу прикупљене документације обавити вјештачење, на што вјештак одговара како је ријеч о сложеном вјештачењу, те да он предвиђа да би трошкови могли износити између 25.000,00 кн и 30.000,00 кн. Подносиатељица у својим поднесцима истиче да она не може платити такав износ за вјештачење јер је незапослена и прима новчану помоћ. Такођер, подносиатељица је доставила суду понуду пете вјештакиње која је била спремна вјештачити за износ од 6.000,00 кн.

4) „На рочишту 6. липња 2017. суд је одбио приједлоге подносиатељице, поново одредио вјештачење по Ручевић вјештачења д.о.о. те позвао подносиатељицу на уплату предујма у износу од 23.000,00 куна, да би 4. коловоза 2017. подносиатељица обавијестила суд о уплати износа од 1.000,00 куна, с тиме да ће даље износе уплаћивати према могућностима. Подносиатељица је 8. рујна 2017. позвана на уплату разлике предујма, поводом чега је од суда затражила рок од 6 мјесеци како би прикупила потребан новац. Суд је то одбио и 16. студеноса 2017. закључио главну расправу.”⁵

5) Првоступањски суд је одбио тужбени захтјев подносиатељице уз образложење да подносиатељица није предујмила трошкове вјештачења које је сама предложила, те да због тога предложени доказ није проведен. Такођер, суд првог ступња навео је да је подносиатељица предлагала да се вјештачење повјери другом вјештаку што је суд одбио јер подносиатељица није приговарала особи вјештака којег је суд одредио, те истиче да „тужитељица нити не може, позивајући се на финансијске разлоге, предлагати да се вјештачење повјери другом судском вјештаку, а све то тим више што је већ од подношења тужбе предлагала провођење доказа финансијским вјештачењем.”⁶ Првоступањски суд своје образложење пресуде завршава тиме да истиче да подносиатељица није доказала висину сурадничке провизије коју потражује од туженика, те је слиједом наведеног тужбени захтјев одбио у цијелости као неоснован.

⁵ Уставни суд Републике Хрватске, *U – III/3313/2019* од 16. српња 2020.

⁶ *Исто.*

б) Другоступањски суд одбија жалбу подносиатељице и наводи исте разлоге као и првоступањски суд. Подносиатељица уставне тужбе сматра да јој је поступањем првоступањског и другоступањског суда онемогућен приступ суду „Такву блокаду, Суд је установио одређујући потпуно неразумно висок трошак вјештачења који одудара од било каквих уобичајених трошкова вјештачења. Тиме је у основи онемогућио тужитељици приступ суду користећи при томе као главни аргумент њезино лоше имовинско стање што је већ само по себи и неуставно и дубоко неморално.“⁷ Подносиатељица је такођер навела да она прима новчану помоћ и да нема новчаних средстава да подмири ни основне животне потребе а камо ли вјештачење од 23.000,00 кн. „Она је особа која прима новчану помоћ и у 2015. је с тог основа примила износ од 9.892,37 кн. Она, дакле, није имала новчаних средстава ни за основне животне потребе, а камоли да подмири вјештачење у износу од 23.000,00 кн. О томе је одмах обавијестила и суд. Но, Суд то није узео у обзир, као што није узео у обзир ни чињеницу да живимо у Републици Хрватској у којој минимална нето плаћа радника износи 3.000,00 кн. Износ предујам износи 7 минималних плаћа у Републици Хрватској што никако не може бити праведан износ за незапослену особу.“⁸

Уставни суд прихваћа разлоге уставне тужбе те примјећује да се подносиатељици предбацује предлагање вјештачења, напосе изјава да га предлаже на властити ризик и трошак. „Предлагање вјештачења у ситуацији као што је подносиатељичина увијек јест "властити ризик и трошак", али је и нужност, а обвеза предујмљивања трошкова вјештачења не произлази из субјективног пристанка на ризик и трошак, већ из закона, што подносиатељица нити не оспорава. Изостанак уплате предујма има своје законске посљедице за странку која је била обвезник уплате - што подносиатељица такођер не оспорава, али међу те посљедице не спада предбацивање због "неиспуњеног обећања", већ је посљедица изостанка уплате предујма за вјештачење губитак права дотичне странке - међутим, губитак права који мора бити на закону основан и разумно образложен.“⁹

У вези са разлозима судова првог и другог ступња о томе да тужитељица није тражила изузеће вјештака, Уставни суд је навео да подносиатељици није била спорна особа вјештака већ низ других околности које је и сам Уставни суд нашао спорнима као примјерице да суд није провјерио износ предујма „у смислу Правилника о сталним судским вјештацима, али унаточ томе није нашао да би се радило о "паушалној" процјени вјештака, устврдио је, напротив, да примјени Правилника о сталним судским вјештацима није било мјеста без посебног захтјева подносиатељице, а да она то није затражила.“¹⁰ Надаље, суд

⁷ Исто.

⁸ Исто.

⁹ Исто.

¹⁰ Исто.

није подузео ништа када је неколико вјештака одбило преузети вјештачење, штовише, одбио је подносиољичин приједлог у погледу особе вјештака која је процјењивала неуспоредиво ниже трошкове вјештачења с објашњењем да је њезина процјена "паушална" и "није коначна", при чему, наводи Уставни суд, „и туженик има право ускратити сугласност с именованем тако предложеног вјештака и тиме осујетити можда једину преосталу опцију за provedбу вјештачења."¹¹

Уставни суд је већину споменутих околности нашао спорнима, а њихове учинке на права подносиољиче процијенио је као уставноправно неприхватљиве. „Међутим, према оцјени Уставног суда, остало је потпуно неразјашњено је ли то (иначе у основи законито) финансијско оптерећење размјерно у односу на легитимне циљеве правног института предујмљивања трошкова вјештачења опћенито и у односу на околности конкретног случаја (примјерице, конкретну вриједност предмета спора), као и у односу на критерије који су у том смислу засигурно обликовани, познати и устаљени у судској пракси у успоредивим случајевима, па се у том аспекту указује упитним јесу ли судови пропустили узети у обзир, поред осталог, уставно начело размјерности у ограничавању права (чланак 16. Устава), као и уставно јамство једнакости свих пред законом (чл.14. ст. 2. Устава).“¹²

Такођер, у спису предмета не постоји никакав израчун, спецификација или објашњење о томе како је првоименовани вјештак уопће дошао до тог износа предујма, а оспорене пресуде првоступањског и другоступањског суда позивају се на очитовања вјештака од 18. ожујка 2016. године, међутим „то очитовање не говори ништа што би, у смислу прописа мјеродавних за утврђивање трошкова вјештачења односно накнада и награда судским вјештацима, барем у некој мјери дефинирало елементе на темељу којих су трошкови процијењени на 25.000,00 – 30.000,00 кн.“¹³

Надаље, Уставни суд образлаже да није у праву подносиољича када истиче да је суд требао прибавити "понуде" од других вјештака јер такво што није прописано у правном поретку РХ, међутим, исто тако примјећује да се због пасивног понашања суда подносиољича нашао у ситуацији да сама истражује и проналази вјештаке. „Међутим, Уставни суд исто тако примјећује да се подносиољича због поступања односно пропуста суда нашао у ситуацији да сама "прикупља понуде" и предложи споменуто вјештакињу као једину преосталу опцију за provedбу вјештачења. Суд је тај који је допустио да један од вјештака без стварног образложења захтијева изнимно висок износ предујма (в. у точ. 13. образложења ове одлуке), као и да цијели низ других вјештака,

¹¹ Исто.

¹² Исто.

¹³ Исто.

неки такођер без стварног оправдања, одбијају обавити вјештачење (в. у точ. 14. образложења ове одлуке)."¹⁴

Оно што јест такођер занимљиво у овом предмету јест чињеница да је суд пропустио на било који начин санкционирати, или барем преиспитати одбијање низа вјештака да преузму вјештачење, већ је само по одбијању једног, именовано другог вјештака.

Уставни суд још наводи чл. 253. и 255. ЗПП, те истиче да су одређени вјештаци дужни одазвати се позиву суда те изнијети свој налаз и мишљење, те да суд може вјештака ослободити дужности вјештачења само из оправданих разлога, као и казнити га новчаном казном ако се не одазове позиву суда, односно не изнесе свој налаз и мишљење. Разлоге које су наводили вјештаци (заузетост, сложеност вјештачења, опсежност документације) који су редом одбили вјештачити, Уставни суд не сматра оправданим разлозима, већ образлаже да једини прави разлог за одбијање вјештачења може бити физичка спријеченост или недостатак одређеног специфичног знања. „Наиме, својство судског вјештака подразумијева стручно знање из одређеног подручја и способност суочавања и с опсежним и са захтјевним вјештачким задацима, јер ако та способност није потребна онда ни суду нису потребни вјештаци. Стога, премда закон допушта суду слободу просудбе, једини стварно оправдани разлози за одбијање вјештачења могу бити недостатак одређеног специфичног знања односно специфичне опреме нужне за поједини случај вјештачења или физичка спријеченост.“¹⁵ Закључно, Уставни суд у овој пресуди наводи да су правила ЗПП-а која су везана уз предлагање и извођење доказа у подносиољичином случају протумачена и примиијењена на начин који је подносиољичици у потпуности онемогућиио доказивање, те сходно томе подносиољичици није имала "право на суд". Слиједом наведеног, Уставни суд је уставну тужбу оцијенио основаном па ју је усвојио.

2.3. Анализа предмета Уставног суда Републике Хрватске U – IIIA/1213/2004

У овом је предмету поступак пред Опћинским судом у Бујама трајао 18 година, 5 мјесеци и 13 дана. Из одлуке Уставног суда видљиво је да је подносиољичици уставне тужбе поднијела тужбу због накнаде штете и плаћање ренте с основе нарушења здравља још давне 1985. године. Тијеком овог дугогодишњег поступка проведено је више медицинских вјештачења, а мишљења вјештака била су супротстављена. Међутим, сложеност поступка никако не оправдава дужину трајања поступка. „Чињеница је да је до застоја у поступку дошло због тога што се неки вјештаци нису хтјели прихватити вјештачења. Међутим, та чињеница се не би могла сматрати оправданим

¹⁴ Исто.

¹⁵ Исто.

разлогом за неразумно дуго непоступање суда у овом судском поступку. Наиме, сукладно одредби чл. 259. Закона о парничном поступку ("Народне новине", бр. 53/91, 91/92, 112/99, 88/01. и 117/03, у даљњем тексту: ЗПП) суд руководи вјештачењем. Према чл. 251. ст. 4. ЗПП-а умјесто одређеног вјештака суд може увијек одредити другог вјештака."¹⁶

2.4. Анализа предмета Уставног суда Републике Хрватске U – IIIA/1422/2003

Из одлуке Уставног суда Републике Хрватске видљиво је да је судски вјештак одбио вратити спис суду чак и након што је новчано кажњен. Првоступањски поступак пред Опћинским судом у Карловцу је до подношења уставне тужбе трајао укупно 18 година, а подносиатељ је, очигледно, поднио уставну тужбу због недоношења судске одлуке у разумном року коју је Уставни суд усвојио. С обзиром да Уставни суд није имао увид у спис којег је вјештак одбио вратити суду, правно - релевантне чињенице базирао је на наводима из уставне тужбе и очитовањима Опћинског суда у Карловцу:

1) Давне 1984. године подносиатељ је поднио тужбу против туженика и других ради укидања права служности, а првоступањска пресуда донесена је 1991, те је њоме усвојен тужбени захтјев. Жупанијски суд у Карловцу 1992. укида првоступањску пресуду поводом жалбе туженика, те враћа предмет првоступањском суду на поновни поступак уз специјалну упуту да се допуне налаз и мишљење вјештака геометра.

2) У ожујку 1999. године спис је повјерен вјештаку ради допуне налаза и мишљења, након чега вјештак више не враћа спис суду.

Уставни суд наводи да сукладно ЗПП-у суд одређује рок за писано подношење налаза и мишљења вјештака, а дужност је вјештака да се придржава тог рока. Према оцјени Уставног суда, а „полазећи од наведених одредби ЗПП и Правилника о сталним судским вјештацима, а имајући у виду раздобље од 4 године, колико се спис налази код вјештака, Уставни суд је оцијенио да Опћински суд у Карловцу, унаточ дописима суда и рјешењу о новчаном кажњавању вјештака, предметни поступак није водио учинковито и сукладно начелу економичности поступка."¹⁷ Прије свега, у овом спису поставља се питање како је суд допустио вјештаку изношење списка из судске зграде, односно како је допустио да вјештак преузме изворник списка. Суд је требао омогућити вјештаку увид у спис у згради суда, односно копирање списка за потребе израде налаза и мишљења. Суд није био овлаштен предати изворник списка вјештаку ради израде допунског налаза и мишљења вјештака. Надаље, стјече се дојам да суд није подузео адекватне мјере против вјештака како би га

¹⁶ Уставни суд Републике Хрватске, U – IIIA/1213/2004 од 6. травња 2006.

¹⁷ Уставни суд Републике Хрватске, U – IIIA/1422/2003 од 17. просинца 2003.

присило да врати спис у суд, нпр. вишекратним новчаним кажњавањем, дисциплинском пријавом, казненом пријавом и сл.

2.5. Уставноправно неприхватљиви учинци претходних поступака на права странака

Свим претходно изложеним предметима заједничко је слиједеће:

а) Сви поступци трајали су изнимно дуго због пропуста судова да руководе вјештачењем и надзиру вјештаке. Чини се да су у тим предметима вјештачењем руководили вјештаци, а не судови.

б) Због неуспјелог руковођења вјештачењем и контроле вјештака од стране судова ти су се парнични поступци показали неучинковитима. Посљедица неучинковитости описаних парничних поступака састојала се у кршењу уставних права подносиоца уставних тужби, точније права на неовисни и непристрани суд који би у разумном року требао одлучити о правима и обвезама странака из чл. 29. ст. 1. Устава Републике Хрватске и чл. 6. ст. 1. Конвенције о заштити темељних људских права и темељних слобода.

в) Поред наведеног, у уставно-судском предмету бр. *U-III/3313/2019* показало се да су судови тужитељици заправо изравно и отворено запријечили приступ суду наметањем изнимно високих, а недоказаних и неоправданих трошкова вјештачења.

3. Компарација примјера из Еуропске уније – Њемачка

3.1. Вјештаци као *de facto* доносиоци одлука

И у хрватском и у њемачком грађанском поступку прописано је да је суд тај који руководи вјештачењем – одређује вјештацима предмет вјештачења, поставља питања вјештацима, доноси одлуке, те одређује на који ће начин вјештак изнијети своје мишљење на суду. Међутим, у пракси, као што је речено, суд се често некритички ослања на налаз и мишљење вјештака јер не посједује стручно знање потребно за разумијевање неког подручја. Суд може именовати другог вјештака ако сумња у мишљење првог, међутим, у пракси се то ријетко догађа. „*This will usually not happen for two reasons. First, the judge does not have the scientific knowledge necessary to validate the expert's testimony. Second, the judge may be influenced by the fact that she has selected the expert and possibly even worked with the expert in prior cases. Consequently, the German court expert does not only provide information to the judge but also decides de facto, the factual issue.*”¹⁸ У РХ се такођер критизира судове да се превише ослањају на

¹⁸ Timmerbeil, S., *The Role of Expert Witnesses in German and U.S. Civil Litigation*, Annual Survey of International & Comparative Law: vol. 9, бр. 1/2003, доступно на: https://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol9/iss1/8/?utm_source=digitalcommons.law.

налазе и мишљења вјештака, чиме долази до тога да суд и није тако неовисан јер недостатак стручног знања га чини овисним о вјештаку. „*To some extent, the judge is no longer independent, because of her lack of scientific knowledge, the judge must trust the court expert. Therefore, several German authors have criticized that the court expert is often the de facto decision – maker.*”¹⁹

Схваћање неких њемачких аутора о томе да је вјештак *de facto* доносилац одлуке у поступку нарочито се замјећује у парничном поступку у којем постоји више супротстављених мишљења вјештака. Наиме, опћепозната је чињеница да у стручним подручјима не постоји нужно само једна знанствена метода којом се долази до резултата анализе. Када вјештак заузме став да само једна метода ваља, или када примјењује само и искључиво једну методу, а одбацује или не признаје остале методе и налазе других вјештака који су тим методама дошли до резултата, тада се такођер може рећи ни да вјештак више није неутралан. „*However, if the expert supports one opinion, it is obvious that she will not be neutral anymore with respect to the other existing opinions...Even if a party hires her own expert who explains the other existing opinions, it is not certain that the judge will abandon her trust in the court expert she personally appointed. Usually, the judge will be convinced by an expert she has selected.*”²⁰ Суд не би смио слијепо вјеровати вјештаку којег изабере, нити му давати предност пред осталим вјештацима – суд би требао на темељу доказаних чињеница процијенити чији налаз има више објективно логичног смисла. Стручан и објективан вјештак требао би у свом налазу навести све методе анализе које постоје за одређени предмет као и разлоге због којих се одлучио баш за ту једну, као што би и у случају оспоравања туђег налаза, требао навести конкретне, поткријепљене и аргументиране доказе зашто тај налаз оспорава.

3.2. Недостатак ефективних контрола вјештака

Ако у предмету вјештачи само један вјештак, тада ни суд ни странке немају стварну контролу над налазом и мишљењем тог вјештака. Полазећи од претпоставке да нитко од судионика поступка осим вјештака не посједује стручно знање, суд не може знати је ли вјештак изнио точан закључак из своје анализе или није, те се мора ослонити на вјештака. С друге стране, странке, ако желе успоставити контролу налаза и мишљења вјештака, морат ће консултирати друге вјештаке исте струке како би могле уопће процијенити и тумачити налаз именованог судског вјештака. „*In contrast, in the German civil trial system, most often only one expert testifies at trial, and she is usually appointed by the court...but because of the lack of a real cross-examination and the weak*

ggu.edu%2Fannlsurvey%2Fvol9%2Fiss1%2F8&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages (27.11.2020), стр. 20.

¹⁹ Исто, стр. 18.

²⁰ Исто.

*influence of party-selected experts, there are no effective opportunities to control and evaluate the expert's opinion.*²¹

4. Проблем изостанка заједничких еуропских стандарда о судским вјештацима

4.1. Прекогранични парнични поступци

Данас у Еуропској унији постоје многобројне прекограничне комерцијалне и друге размјене које за собом носе значајан пораст у грађанским прекограничним парничним поступцима дилем Уније. Често ће судски вјештак бити потребан у таквим поступцима, а када се то догоди јављају се проблеми који потјечу из недостатка хармонизације вјештачења на разини Уније. Према анализи затраженој од Одбора Еуропског парламента за правна питања, неколико је кључних проблема приказано на примјеру Њемачке и Француске:

1) *The expert's task is not described in the same manner in France and in Germany: in France, the expert is given rather broad instructions, whereas in Germany, he is asked to address very specific questions.*

2) *Accordingly, a German expert's report provides answers to detailed questions, whereas a French expert presents more generally the opinion he has formed while preparing the expert report. Therefore, the structure and wording of expert reports is very different in the two countries.*

3) *Finally, the parties do not participate in the same manner in the preparation of an expert report. In France, the adversarial principle is fundamental at any moment during the litigation; for that reason, the parties are in direct contact with the expert and may ask him questions, demand that he respond to their comments and that these comments be reflected in the report. This is not the case in Germany, which makes it difficult, in practice, for the French side to accept an expert report prepared in Germany.*²²

Дефиниција вјештаковог задатка, поступак вјештачења, поступак израде налаза вјештака, његова форма, па чак и излагање тог налаза у већини чланица Уније ће се разликовати, а у пракси и најмање разлике задат ће многе проблеме странкама у поступку. „*The German Code of Civil Procedure provides that it is for the judge to determine the extent to which an expert may contact the parties...Accordingly, the parties do not, in principle, have the opportunity to discuss*

²¹ Исто.

²² Deshayes, B., Hertslet Wolfer & Heintz (hw&h), Civil-law expert reports in cross-border litigation in the European Union: a comparative analysis of the situation in France and Germany, Directorate-general for internal policies, 2015, доступно на: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_IDA\(2015\)519_213](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_IDA(2015)519_213) (27.11.2020.), стр. 5.

*technical issues with the expert or to present to him their positions and comments, until the report has been finalised and submitted. In practice, exchanges between the parties and the expert are actually very limited...It is no exaggeration to say that a French party involved in a German expert report procedure may be baffled by this approach.*²³ Разлике у дефиницији задатка судског вјештака у пракси су веома значајне јер подразумијевају друкчије приступе вјештачењу за које постоји могућност да их суд друге државе чланице неће прихватити.

С обзиром да на разини Уније не постоји начело узајамног признавања налаза и мишљења судских вјештака у ЕУ, суд једне чланице није обвезан прихватити вјештака друге државе чланице. *„Therefore, particularly in cross-border litigation, a problem arises relating to national courts' acceptance of an expert report drawn up for a court in another country, produced following different procedures by experts who have been recruited according to different procedures and criteria, which may give rise to doubts regarding their competence.”*²⁴ Стандарди једне државе чланице ријетко ће бити задовољавајући другој чланици, а у пракси се ријетко догађа да ће суд прихватити страног вјештака, осим ако не постоји одређена нужност за тим (нпр. специфична, ријетка струка). Ипак, ако суд прихвати страног вјештака, његово мишљење често неће имати исту доказну снагу и вриједност као мишљење националног вјештака. Вратимо се на Њемачку и Француску као примјер: *„The Court of Appeal (Oberlandesgericht) of Munich held, by a decision of 19 February 2014, that an expert report "in futurum" provided for in the French Code of Civil Procedure is the "functional equivalent" of the independent proceedings for the taking of evidence...However, according to the leading case-law in Germany, it appears that an expert report prepared in France can only be used as "free evidence". For that reason, a court would not grant it the same value as a report by a German expert. There is a reason for this: unlike in Germany, the French expert report cannot be questioned and is in practice never the subject of a hearing at which the expert may be interviewed by the judge and the parties.*²⁵

5. Препреке хармонизацији

5.1. Различите правне традиције држава чланица

Главна препрека хармонизацији вјештачења у грађанским поступцима на разини Уније су различите правне традиције и сустави држава чланица, а напосе схваћање улоге суца. С једне стране, у суставима континенталног права судица има активну улогу, те руководи цијелим поступком, док с друге стране у суставима обичајног права судица има пасивну улогу и тежиште је на томе да

²³ Исто, стр. 18.

²⁴ Исто, стр. 13.

²⁵ Исто.

странке саме осигурају и презентирају доказе. Међутим, видјели смо да могу постојати значајне разлике и унутар истог система као на примјеру Француске и Њемачке чије су правне традиције, схваћање појмова вјештачења и процес вјештачења другачији.

Недостатак опћеприхваћених појмова и дефиниција на разини ЕУ

Према анализи затраженој од Одбора Еуропског парламента за правна питања, седам је главних појмова које треба ускладити: „*The second difficulty encountered by any attempt at harmonisation is the lack of commonly accepted definitions within the EU for the following terms, which are the product of different cultures and must be clarified in order to pinpoint the subject of our study: courtordered expert report, legal expert report, technical experts, expert witnesses, party experts, legal experts, judicial experts.*”²⁶ Еуропска комисија за учинковитост правосуђа је 2014. године направила Извјешће о еуропским правосудним системима у којем су дошли до закључка да у 28 држава чланица ЕУ постоје три категорије вјештака. „*a) Technical experts: who put their scientific and technical knowledge on issues of fact at the court's disposal. b) Expert-witnesses: who are requested by the parties to bring their expertise to support their arguments, primarily in common-law systems. c) Law experts: who might be consulted by the judge on specific legal issues or requested to support the judge in preparing the judicial work (they do not take part in the decision).*”²⁷

6. Закључак

Будући да је утврђивање релевантних чињеница у сваком парничном поступку изнимно важно, таквим се показује и вјештачење као доказно средство за утврђивање тих чињеница. Овај чланак настоји указати на нека спорна питања вјештачења која се показују у изложеној судској пракси. Могли бисмо закључити да чимбеници који узрокују проблеме у вјештачењима у Републици Хрватској су следећи:

Тијekom претходног поступка, већ приликом одређивања извођења доказа вјештачењем, суд непрецизно одређује предмет вјештачења те тиме оставља вјештаку слободу да вјештачење у ужем смислу, одреди сам. Тијekom провођења вјештачења, суд заправо уопће не судјелује активно у вјештачењу,

²⁶ Nuee, A., Civil law expert reports in the EU: national rules and practices, Directorate – General for internal policies, 2015, доступно на: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_IDA\(2015\)519211](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_IDA(2015)519211) (28.11.2020), стр. 10.

²⁷ CEPEJ, Report on "European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice", 2014, доступно на: <https://rm.coe.int/09000016807882a1> (29.11.2020), стр. 441.

нема никакав контакт с вјештаком, нити зна које радње вјештак подузима. Тек на главној расправи, ако суд позове вјештака да усмено изложи свој налаз и мишљење, суд се сусреће с вјештаком. Уколико суд активно не судјелује у провођењу вјештачења, питање је како уопће може њиме руководити. Суд се прекомјерно ослања на налаз и мишљење вјештака, не подвргава их својој критичкој анализи и просудби, а готово их никад не пропитује (осим по приговору парничних странака на налазе и мишљења вјештака). Тиме налази и мишљења вјештака добивају неупитан значај. Такођер, суд недовољно контролира рад вјештака у свим фазама вјештачења. Примјерице, вјештаци често проводе поједине радње вјештачења у просторијама парничних странака без присуства суца, а у пракси се то најчешће догађа у финансијским вјештачењима. Финансијски вјештаци често анализирају финансијску документацију једне парничне странке, контактирају с њеним рачуновођама и другим запосленицима, а све то чине без присуства суца и друге странке. С друге стране, суд је врло суздржан у било којем питању санкционирања вјештака који не поштује одређене рокове за израду налаза и мишљења или у случају других одступања од задатка вјештачења из рјешења о вјештачењу. Вјештаци се често у пракси показују невјеродостојнима, било у погледу недовољног стручног знања, било у погледу своје неовисности и непристраности. Надаље, вјештачење као доказно средство у прекограничним грађанским поступцима на разини Еуропске уније није адекватно уређено на што је претходно указано.

Неколико је кључних разлога:

Недостатак хармонизације вјештачења на разини Еуропске уније у пракси узрокује многе проблеме када се ради о прекограничним грађанским поступцима. С обзиром на различите правне традиције држава чланица и изостанак опћеприхваћених појмова и дефиниција о вјештацима на разини Уније, судско неприхваћање налаза и мишљења вјештака других држава чланица у пракси је стваран проблем што је приказано на примјеру Француске и Њемачке у овом чланку. Потенцијално рјешење овог проблема лежи у утврђивању форме јединственог вјештачког налаза који би био примјењив на подручју цијеле Уније и који би био кориштен у прекограничним парницама. Значајну препреку хармонизацији представља и чињеница да на разини Уније постоје чак три врсте вјештака у грађанским поступцима што наглашава потребу о усвајању јединственог статута о вјештацима на разини Уније с јасно дефинираним појмовима, правима, обвезама и санкцијама. Такођер, стјече се дојам да чимбеници који узрокују проблеме у вјештачењима у Републици Хрватској, узрокују значајне проблеме и у другим државама чланицама Еуропске уније, примјер чега је приказан на Републици Њемачкој у којој неки њемачки аутори критизирају вјештаке и описују их као *de facto* доносиоце одлука које нитко не контролира. Овакво што могло би се избјећи јачањем улоге суца бољом припремом и едукацијом у свим питањима вјештачења по дисциплинама вјештачења како би им се омогућило активно судјеловање у

свим стадијима вјештачења, као и озакоњењем присуства страначког вјештака у поступку као помоћно средство странци која га је ангажирала, али и суду због ефикасније контроле и бољег разумијевања налаза и мишљења по суду именованог вјештака у државама чланицама гдје страначки вјештак није озакоњен.

*Dejan Bodul, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law, University of Rijeka,
Hana Porobija, LL.M., Lawyer Zagreb*

PRESENTATION OF EVIDENCE BY EXPERT EXAMINATION IN CIVIL PROCEEDINGS: ARE THE PRINCIPLES OF THE RULE OF LAW BEING REALIZED?

Summary

The paper deals with the issues of control of court experts in civil proceedings by the court as well as the question of how much the civil court really manages the expertise. The analysis of the judicatures points to practical problems arising from expertise in civil proceedings, in parallel detecting the reasons for such problems in expert proceedings both in the Republic of Croatia and in the European Union. Individual characteristic cases from practice are the subject of qualitative research because the intention of the analysis was twofold. On the one hand, identify concrete examples of unethical behaviour, and on the other hand, use the method of abstraction and indicative method of establishing facts to point out to systematic gaps that may pose a risk of unethical behaviour in the justice sector, regardless of existing mechanisms to strengthen judicial integrity. For the purpose of the analysis, telephone interviews were conducted among judges, lawyers and court experts. The conducted interviews of targeted respondents serve to further verify the credibility of the results of this analysis. The collected data indicate practical problems in the implementation of certain legal solutions. The perspective of the interviewed interlocutors is based on the knowledge and experience gained in practice, which is certainly an important factor in assessing the improvement, but also the degree of optimization of the existing legal framework of the subject-matter complex of problems.

Key words: *court experts, expertise, civil proceedings, harmonisation of court expertise.*

Литература

- Агенција Еуропске уније за темељна права, доступно на: <https://fra.europa.eu/en/country-data/2012/country-thematic-studies-access-justice> (25.09.2020).
- СЕРЕЈ, Report on "European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice", 2014, доступно на: <https://rm.coe.int/09000016807882a1> (29.11.2020).
- Deshayes, B., Hertslet Wolfer & Heintz (hw&h), *Civil-law expert reports in cross-border litigation in the European Union: a comparative analysis of the situation in France and Germany*, Directorate - general for internal policies, 2015, доступно на: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_IDA\(2015\)519213](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_IDA(2015)519213) (27.11.2020).
- Дика, М., *Грађанско Парнично право, Утврђивање чињеница*, Загреб, 2018.
- Nuee, A., *Civil law expert reports in the EU: national rules and practices*, Directorate – General for internal policies, 2015, доступно на: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_IDA\(2015\)519211](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_IDA(2015)519211) (28.11.2020).
- Timmerbeil, S., *The Role of Expert Witnesses in German and U.S. Civil Litigation*, Annual Survey of International & Comparative Law: vol. 9, br. 1/2003, доступно на: https://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol9/iss1/8/?utm_source=digitalcommons.law.ggu.edu%2Fannlsurvey%2Fvol9%2Fiss1%2F8&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages (27.11.2020).
- Уставни суд Републике Хрватске, *У – III/3313/2019* од 16. српња 2020.
- Уставни суд Републике Хрватске, *У – IIIА/1213/2004* од 6. травња 2006.
- Уставни суд Републике Хрватске, *У – IIIА/1422/2003* од 17. просинца 2003.
- Уставни суд Републике Хрватске, *У – IIIА/603/2003* од 24. рујна 2004.
- Уставни суд Републике Хрватске, *У – IIIА/603/2003* од 24. рујна 2004.
- Закон о парничном поступку, Службени лист СФРЈ, бр. 4/77, 36/77, 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91; Народне новине, бр. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19 (даље у тексту: ЗПП).